

Decisão Monocrática 00479/2018-1

Processo: 02229/2018-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SEMIPRO - Secretaria Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Partes: LUIZ OTAVIO MACHADO DE CARVALHO, JARBAS RIBEIRO DE ASSIS JUNIOR, ALBERTO JORGE DE MATOS, Membros do Ministério Público de Contas (LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA)

UNIDADE GESTORA: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA,
PROJETOS E OBRAS DA PREFEITURA DE VILA VELHA

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

RESPONSÁVEIS: ALBERTO JORGE DE MATOS - Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras

LUIZ OTÁVIO MACHADO DE CARVALHO - Secretário Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras da Prefeitura de Vila Velha

JARBAS RIBEIRO DE ASSIS JÚNIOR- Secretário Municipal de Saúde de Vila Velha

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público de Contas acerca de vícios por eles observados no Edital de Concorrência Pública nº 002/2018 da Prefeitura de Vila Velha.

O representante sustenta a existência de graves ilegalidades naquele certame, com destaque para: Ausência de parcelamento do objeto – serviços de naturezas distintas em edital de manutenção e reformas; Falta de especificação clara dos serviços pretendidos (Item 21, 2101 e 210101 – Administração Local); Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação;

Índices econômicos inapropriados e; Questionamento adicional - Projeto básico incompleto.

Ao final requer o conhecimento, recebimento e processamento da representação, com pedido de provimento liminar cautelar *inaudita altera parte* para a imediata suspensão da Concorrência nº 002/2018 e, caso não haja tempo hábil, para que se abstenha de homologá-la até decisão final de mérito.

O Edital de Concorrência n.º 002/2018 tem como objeto a contratação de empresa para execução dos serviços de manutenção preventiva e corretiva nos prédios vinculados à rede municipal de saúde de Vila Velha, com fornecimento de materiais e mão-de-obra, na forma de execução indireta, sob o regime de empreitada por preço unitário.

O volume de recursos fiscalizados aqui indicam a previsão de movimentação financeira no valor de R\$ 3.612.504,21 (três milhões, seiscentos e doze mil, quinhentos e quatro reais e vinte e um centavos).

Análises no edital em comento, realizada pela Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente – SecexEngenharia, por determinação do relator, reconhece a presença dos requisitos de admissibilidade presentes no art. 177 do Regimento Interno e sugere seu conhecimento.

No mérito, a Manifestação Técnica 181/2018 aborda os indicadores de irregularidade apresentados pelo representante e identifica verossimilhança na formulação da proposta, a saber:

DA AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO – SERVIÇOS DE NATUREZAS DISTINTAS EM EDITAL DE MANUTENÇÃO E REFORMAS.

Segundo a representação, existem diversos itens na planilha orçamentária que não se coadunam com o objeto editalício, como por exemplo: Corte de capoeira fina, a foice (manual), Raspagem e limpeza do terreno (manual), Corte e destocamento de árvores com diâmetro superior a 30cm, Manutenção preventiva de de aparelho de ar-condicionado, tipo Split Wall (parede) ou Piso Teto, de 7.000 a 36.000 BTU's, com fornecimento de peças e mão de obra; Manutenção corretiva de aparelho de ar-

condicionado, tipo Split Wall (parede) ou Piso Teto, de 7.000 a 36.000 BTU`s, com fornecimento de peças e mão de obra; Chuveiro elétrico tipo ducha Lorenzet ou Corona; Ventilador de teto base madeira sem alojamento para luminária, ref. Tron ou equivalente, com comando de interruptor simples, sem dimmer para regulagem de velocidade; Ventilador tipo Tufão preto, diâmetro 60cm, inclinação regulável, sistema de oscilação, controle de velocidade e grade metálica removível; Fornecimento e plantio de grama em placas tipo esmeralda, inclusive fornecimento de terra vegetal

Segundo a representação, “essa convergência entre compra de materiais, execução de serviços e contratação de mão de obra, na forma colocada pelo gestor, restringe o caráter competitivo do certame, pois uma empresa de manutenção de ar-condicionado ou paisagismo pode vir a não ter o quadro de mão de obra referente à instalação de canteiro de obras (01) ou demolições e retirada (0201) para executar os serviços específicos do seu objeto empresarial.”

A diversidade de serviços afirmada pelo representante é constatada em rápida observação das planilhas orçamentárias parecendo indicar aglutinação de serviços de naturezas distintas em um mesmo contrato, em ofensa ao art. 23 §1º da Lei 8.666/93.

Ademais, a análise preliminar realizada pela Área Técnica, em síntese, indica que o procedimento licitatório em tela refere-se a um contrato guarda-chuva, com serviços de naturezas distintas com quantidades e locais a serem executados à medida da necessidade da administração.

E mais, alerta que não parcelamento do objeto no caso concreto da Concorrência Pública 02/2018, poderá causar um direcionamento do procedimento licitatório, senão vejamos:

A obrigatoriedade do parcelamento se explica por possibilitar a participação de empresas de menor porte nas licitações, ampliar a competitividade, contribuindo para a obtenção de menor preço para a Administração Pública. Tudo isso em função da ampliação do número de participantes e, por conseguinte, do caráter competitivo do certame.

Pequenas e médias empresas passam a preencher os requisitos para fornecimento de parte do que é contratado (licitação em lotes, ou certames diferentes), de acordo com o objeto social da mesma. Desse modo, empresas especializadas e atuantes apenas em um ramo específico, não serão

impedidas de participar do certame em suas áreas de atuação por não possuírem habilitação técnica para todos os itens.

É importante não esquecer que sempre deve ser preservada a modalidade pertinente para a execução de todo o objeto da contratação. Assim, se forem realizados um ou mais processos de licitação, devem ser somados os valores de todos os itens para definição da modalidade licitatória adequada.

Nesse sentido, sobressai do Acórdão 1331/2003 Plenário, da lavra do Ministro do TCU, Benjamin Zymler, parte do Relatório bem esclarecedora da questão, in verbis:

A leitura atenta do próprio dispositivo legal transcrito pelo responsável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993) na parte inicial de sua primeira e segunda intervenções revela que é objetivo da norma tornar obrigatório o parcelamento do objeto quando isso se configurar técnica e economicamente viável. O dispositivo dá um caráter impositivo ao parcelamento na medida em que traz uma obrigação para o administrador público por meio da expressão "...serão divididas...".

Ainda pra reforçar que se trata de serviços de naturezas distintas, encontramos na planilha orçamentária, serviços referentes à execução de obras, e não de manutenção, como é o caso do item 01 – INSTALAÇÃO DO CANTEIRO DE OBRAS e seus sub-itens, que inclui placa de obra, tapumes, barracões, refeitório, unidade de sanitário, instalação de rede de água e de luz.

Ao final, assevera que a representação é procedente nesse item.

FALTA DE ESPECIFICAÇÃO CLARA DOS SERVIÇOS PRETENDIDOS – ADMINISTRAÇÃO LOCAL (Item 21,2101 e 210101).

O representante questiona a generalidade descritiva do objeto a ser contratado e a indefinição sobre os quantitativos a ele relacionados, com ofensa ao art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal 8.666/93.

Em sua análise a Área Técnica observa a previsão do valor unitário de R\$ 201.134,81 assinalando que não encontrou no projeto básico descrição ou justificativa para esse item, tampouco composição de custo unitário, conforme a Lei 8.666/93 determina em seu artigo 7º, § 2º, inciso II.

INCLUSÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA RELACIONADA À COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA HABILITAÇÃO.

Questiona o representante os meios de aferição da comprovação da capacidade técnica.

A análise da Área Técnica rememora os termos do Parecer/Consulta 20/2017 para afirmar a possibilidade da exigência técnica operacional, condicionada à comprovação da compatibilidade das características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo.

A Área Técnica em análise preliminar conclui “*serem irregulares tais exigências de capacidade técnico-operacional e profissional, visto que apresentam itens com pouca relevância e valores não significativos, não tendo nenhuma justificativa técnica para a escolha dos mesmos.*”

Aponta ainda que “*a capacidade técnico-operacional, não possui previsão legal, mas é aceito pela jurisprudência em objetos de grau de complexidade significativo, em que exija conhecimento muito específico para a execução do objeto, o que certamente, não é o caso em tela.*”

INDICES ECONÔMICOS INAPROPRIADOS - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA RESTRITIVA COM RELAÇÃO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

O representante aduz que as cláusulas relacionadas à qualificação econômico-financeira são restritivas no edital, especialmente quanto à participação de empresas novas, com ofensa ao art. 3º §1º e §5º do art. 31, ambos da Lei 8.666/93; art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

No caso, trata-se da exigência inserta no 8.4 (qualificação econômico-financeira) alínea ‘e’ do edital:

Capital Circulante Líquido – CCL (Capital de Giro)

Capital Circulante Líquido (CCL) (Capital de Giro) = (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, o valor correspondente a 2 (duas) vezes o valor mensal orçado deste Edital, conforme Anexo XII – Planilha com estimativa de preços elaborada pela PMVV.

A exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) se baseia no Acórdão 1214/2013 do TCU – Tribunal de Contas da União e está devidamente justificada no processo que trata desta licitação.

Em sua análise, a Área Técnica verifica que o acórdão referencial apontado no edital trata de objeto diferente daquele do presente edital, denotando a possibilidade da medida ter matiz draconiana em relação ao exigível na execução do contrato.

QUESTIONAMENTO ADICIONAL-PROJETO BÁSICO INCOMPLETO

Por fim, a teor dos artigos 7º, § 2º, inciso II e 47 da Lei Federal nº 8.666/93, a área técnica traz à luz que por ser um item imprescindível para a abertura de um procedimento licitatório, elaborou alguns comentários sobre esse item, apesar de não fazer parte da representação inicial, senão vejamos:

A Administração apresenta um documento denominado de Projeto Básico, no entanto, esse documento não pode ser considerado como tal, pois não atende a OT-IBR 01/2006 do IBRAOP, adotada por este Tribunal de Contas como referência através da Resolução TC 227/2011.

Não há, por exemplo, levantamentos de quantitativos de cada unidade de saúde a receber manutenção, consta apenas a área total construída de cada unidade.

Em licitação com objeto semelhante e também com projeto básico insuficiente, o Plenário desta Corte de Contas já se manifestou, conforme Acórdão TC-1175/2017:

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER da Representação e considerá-la procedente em razão das seguintes irregularidades:

II.1 Contratação de Mão de Obra em Edital de Manutenção e Reformas (Item 2.1 da ITI).

II.2 Aglutinação de Serviços de Naturezas Distintas – Não Observância da Regra Geral de Parcelamento do Objeto (Item 2.2 da ITI)

II.4 Exigência de Qualificação Técnica Imprópria e Irrelevante para o Objeto da Licitação (Item 2.4 DA ITI)

II.5 Objeto Licitado Genérico e Projeto Básico Incompleto (Item 2.5 DA ITI)

II.6 Falta de Definição ou Regulamento para Classificação de Pequenas Obras e Pequenas Reformas (Item 2.6 DA ITI)

II.7 Inexistência de Definição Prévia dos Prazos de Execução dos Serviços (Item 2.7 DA ITI) (grifamos)

Conclui a sua análise asseverando que a Administração não atendeu aos artigos 7º, § 2º, inciso II e 47 da Lei 8.666/93.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo aponta que no início ou no curso de qualquer processo,

havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

O substrato conceitual de seu deferimento está relacionado aos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento.

Assim, a constatação dos requisitos pode ser resumida no seguinte trecho transcrito da Manifestação Técnica 181/2018, *verbis*:

São pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Vislumbra-se a verossimilhança das alegações.

Essa Secretaria identificou como irregulares cláusulas que desabonam a competitividade e boa execução dos serviços a serem contratados, quais sejam: Ausência de parcelamento do objeto - *Serviços de naturezas distintas em edital de manutenção e reformas, falta de especificação clara do dos serviços pretendidos, exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação, índices econômicos inapropriados e projeto básico incompleto.*

Vislumbra-se também o periculum in mora, consubstanciado no fato de que a Concorrência Pública nº 002/2018 está em curso, já com empresa habilitada, e a manutenção das irregularidades apontadas nesta peça atenta contra regras básicas da licitação e prejudica o caráter competitivo do certame.

Dessa forma, indispensável a concessão da medida cautelar para que seja determinado ao Secretário Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras de Vila Velha, Sr. Luiz Otávio Machado de Carvalho, o Secretário Municipal de Saúde de Vila Velha, Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Júnior e o Presidente da CPL da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras, Sr. Alberto Jorge de Matos, que se dignem a suspender imediatamente o certame e sua contratação, na fase em que se encontrar, em face das irregularidades apontadas nessa MTP.

Assim, tendo em vista que é permitido a este Tribunal de Contas, no exercício da competência que lhe é conferida para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios, expedir medidas cautelares a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário (art. 1º, I e XV da Lei

Complementar nº 621/2012), e deliberar sobre a matéria e, em razão das considerações expostas, estando presentes todos os requisitos necessários à concessão de medida cautelar incidental, nos termos do art. 124, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012, DECIDO no sentido de:

1 - Conhecer a representação.

2 - Ante a presença dos requisitos do art. 124 da Lei Complementar Estadual 621/2012, acolher o pedido de medida cautelar *inaudita altera parte*, e determinar a suspensão imediata da Concorrência Nº 02/2018, destinada à contratação de empresa para a execução dos serviços de manutenção preventiva e corretiva nos prédios vinculados à rede municipal de saúde de Vila Velha, com fornecimento de materiais e mão-de-obra, na forma de execução indireta, sob o regime de empreitada por preço unitário, na fase em que se encontra, até ulterior manifestação deste Tribunal de Contas, observando que os responsáveis estão obrigados a publicar o extrato na imprensa oficial quanto ao teor desta decisão, e comunicar as providências adotadas ao Tribunal, nos termos do artigo 307, § 4º do Regimento Interno desta Corte.

3 - Notificar os responsáveis, Sr. Luiz Otávio Machado de Carvalho, Secretário Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras de Vila Velha, Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Júnior, Secretário Municipal de Saúde de Vila Velha, e o Sr. Alberto Jorge de Matos, Presidente da CPL da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras, com base no art.125, § 4º da LC 621/2012, para apresentarem no prazo de 10 (dez) dias se manifestem acerca do conteúdo da Manifestação Técnica 200/2018, incluindo as seguintes informações:

- Cópia completa do processo administrativo do município e caso não conste do referido processo, incluir também:

A -Composição de preços do item de administração local;

B -Justificativa técnica constante do processo administrativo do município para a adoção dos índices financeiros considerados no edital;

C -Projeto básico completo.

4 - Acompanha esta Decisão cópia da Manifestação Técnica 181/2018.

- 5 - Notifique-se ao representante desta Decisão.
- 6 - Recebido os documentos objeto da notificação, sejam os autos encaminhados à Área Técnica para instrução.
- 7 - À Secretaria Geral das Sessões para os impulsos necessários.

Vitória, 22 de março de 2018.

João Luiz Cotta Lovatti
Conselheiro em Substituição